

Projet de loi

renforçant les moyens de lutte contre la corruption et portant modification

- 1) du Code du Travail**
- 2) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat**
- 3) de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux**
- 4) du Code d'instruction criminelle et**
- 5) du Code pénal.**

Avis du Conseil d'Etat

(16 juillet 2010)

Par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 25 janvier 2010, le Conseil d'Etat a été saisi du projet de loi sous rubrique qui a été élaboré par le ministre de la Justice.

Au texte du projet étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles.

L'avis de la Chambre des salariés et l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics ont été communiqués au Conseil d'Etat par dépêches respectivement du 26 avril 2010 et du 14 juin 2010.

*

Considérations générales

Le présent projet de loi vise à renforcer les moyens de lutte contre la corruption. Deux mécanismes sont, à cet effet, introduits dans notre législation.

Une série de compléments introduits dans le Code du travail ont pour objectif de protéger les salariés qui constatent, au sein de leur entreprise, des agissements susceptibles de constituer des faits de prise illégale d'intérêts, de corruption ou de trafic d'influence et qui, de leur plein gré et en toute bonne foi, souhaitent en informer un supérieur ou les autorités compétentes. Ces personnes sont désignées sous le terme anglais de « whistleblowers ».

Dans la même logique, le statut général des fonctionnaires de l'Etat et le statut général des fonctionnaires communaux sont modifiés afin d'instaurer un mécanisme de protection des fonctionnaires qui témoignent ou relatent des actes de corruption.

L'article 23 du Code d'instruction criminelle est modifié en ce sens que l'obligation des fonctionnaires de dénoncer au procureur d'Etat les

crimes et les délits, dont ils acquièrent connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, est étendue aux salariés ou agents publics qui ne relèvent pas du statut des fonctionnaires.

Le projet porte encore clarification et uniformisation d'une série de dispositions du Code pénal relatives à la corruption et au trafic d'influence.

Le projet de loi sous examen constitue une réponse à des recommandations adressées au Luxembourg à la suite d'évaluations dont il a fait l'objet au cours de la dernière décennie de la part de deux organismes internationaux:

- le groupe de travail de l'Organisation pour la coopération et le développement économiques (OCDE) sur la corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales, instauré sur base de l'article 12 de la Convention OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales que le Luxembourg a approuvée par une loi du 15 janvier 2001;

- le « Groupe d'Etats contre la Corruption » (GRECO), créé sous forme d'un Accord signé le 1^{er} mai 1999, qui, sous l'égide du Conseil de l'Europe, réunit actuellement 45 Etats européens et les Etats-Unis d'Amérique; le « GRECO » a pour objectif de veiller au respect des normes anticorruption établies par les Conventions du Conseil de l'Europe, en particulier la Convention pénale sur la corruption, signée à Strasbourg, le 27 janvier 1999 et le Protocole additionnel à cette Convention, signé à Strasbourg, le 15 mai 2003, approuvés par la loi du 23 mai 2005.

Examen des articles

Article I

L'article I^{er} ajoute au Livre Premier, Titre II du Code du travail un Chapitre VIII nouveau, libellé comme suit: « Chapitre VIII – Protection des salariés en matière de lutte contre la corruption, le trafic d'influence et la prise illégale d'intérêts » et comportant deux nouveaux articles L. 128-1 et L. 128-2. Pour des raisons de légistique, le Conseil d'Etat propose d'écrire « Livre Premier, Titre II du Code du travail » au lieu de « Livre Premier du titre II du Code du travail ».

Le nouvel article L. 128-1 du Code du travail établit un régime de protection du salarié qui fait l'objet de représailles parce qu'il a protesté contre un fait de prise illégale d'intérêt, de corruption ou de trafic d'influence, opposé un refus à un tel fait, signalé le fait à un supérieur hiérarchique ou aux autorités compétentes ou témoigné sur le fait.

En cas de résiliation du contrat de travail, le salarié peut demander à la juridiction du travail de constater la nullité de cette résiliation, le maintien ou la réintégration ou bien entamer une action en réparation pour résiliation abusive. La procédure prévue à cet effet s'inscrit dans le cadre des procédures judiciaires instaurées par le Code du travail.

Le Conseil d'Etat considère qu'il doit en aller de même dans l'hypothèse où le salarié fait l'objet de sanctions déguisées qui l'affectent dans ses conditions de travail sans aboutir à un résiliation du contrat.

Le nouvel article L. 128-2 du Code du travail introduit dans ces procédures un mécanisme d'aménagement de la charge de la preuve. Le salarié concerné doit prouver des faits qui permettent de présumer qu'il est victime de sanctions illégales. Il appartient ensuite à l'employeur de faire la preuve que ces faits sont justifiés par d'autres éléments objectifs pour établir qu'il n'a pas procédé à des représailles interdites.

Ces nouvelles dispositions avisées favorablement par la Chambre des salariés trouvent également l'approbation du Conseil d'Etat.

Article II

Le paragraphe 2 de l'article 44*bis* de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat qui dispose que « *le fonctionnaire ne peut faire l'objet de représailles pour avoir témoigné des agissements de corruption ou de trafic d'influence* » est modifié en ce sens qu'est introduite une référence expresse aux articles pertinents du Code pénal incriminant ces actes.

Cette modification est approuvée par le Conseil d'Etat.

Article III

L'article III opère la même modification au paragraphe 2 de l'article 55*bis* de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux.

Article IV

L'article sous examen portant modification de l'article 5-1 du Code d'instruction criminelle vise à étendre la compétence personnelle du Luxembourg aux actes de corruption, de trafic d'influence commis par des nationaux à l'étranger. Cette modification fait encore suite au rapport d'évaluation dont le Luxembourg a fait l'objet de la part du « GRECO » en 2008.

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec cette extension. Il note que le texte proposé tient déjà compte de la modification de l'article 5-1 du Code d'instruction criminelle prévue par le projet de loi n° 6064 portant approbation de Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007 qui n'est toutefois pas encore en vigueur au jour où le présent avis est adopté.

Article V

Cet article vise à modifier les paragraphes 2 et 3 de l'article 23 du Code d'instruction criminelle qui oblige les fonctionnaires à dénoncer au procureur d'Etat les crimes et les délits dont ils acquièrent connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

Le groupe des personnes tenues par cette obligation est complété par une référence au « *salarié ou agent chargé d'une mission de service public* », qu'il soit « *engagé ou mandaté en vertu de dispositions de droit public ou de droit privé* ». Cette extension est destinée à tenir compte du fait que certains services publics sont assurés par des entités ou institutions, telles que des établissements publics ou même des sociétés de droit privé, dont les agents ne relèvent pas du statut de la fonction publique.

D'après l'exposé des motifs, « *l'expression „... chargé d'une mission de service public ...“ vise à englober tous les agents et salariés effectuant des services publics et elle s'inspire de la formulation retenue en matière de corruption, à savoir aux articles 240 à 249 du Code pénal tels qu'ils y ont été introduits par la loi du 15 janvier 2001 portant approbation de la Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et relatif aux détournements, aux destructions d'actes et de titres, à la concussion, à la prise illégale d'intérêts, à la corruption et portant modification d'autres dispositions légales* ». Si le Conseil d'Etat peut suivre les auteurs du projet de loi dans leur choix de reprendre les termes de la loi de 2001, il s'interroge sur la juxtaposition des concepts de salarié et agent, alors que l'emploi d'un des deux concepts aurait été suffisant. Si le Conseil d'Etat approuve l'objectif poursuivi par les auteurs du projet, il relève la difficulté d'application pratique des nouvelles dispositions qui substituent au critère formel du fonctionnaire un critère matériel de participation à une mission de service public. Le Conseil d'Etat a compris le texte en ce sens que le critère de la mission de service public vaut pour le salarié et l'agent, de sorte qu'il faudrait écrire « *chargés* ».

Comme les agents et salariés visés sont souvent tenus à des règles de confidentialité ou à un secret professionnel, les auteurs du projet entendent préciser, au paragraphe 2 de l'article 23 du Code d'instruction criminelle, que ces règles ne peuvent s'appliquer lorsqu'il s'agit de répondre à l'obligation de dénoncer au procureur d'Etat des infractions. La même précision est apportée au paragraphe 3.

La modification prévue au début du paragraphe 3 a pour objet d'aligner le libellé aux modifications apportées au paragraphe 2 en reprenant la référence aux salariés ou agents chargés d'une mission de service public.

Le projet de loi vise encore à reformuler légèrement le paragraphe 2 en ce sens qu'il n'est plus exigé d'avoir « *... acquis connaissance d'un crime ou d'un délit ...* », mais uniquement d'avoir « *... connaissance de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit ...* » Cette modification est justifiée par la considération qu'on ne saurait « *exiger des fonctionnaires et autres agents concernés de décider s'il y a crime ou délit ou non, ou de leur imposer la tâche de qualifier légalement les faits en question* ».

Les modifications prévues sont approuvées par le Conseil d'Etat.

Article VI

L'article sous rubrique porte modification des articles 246 à 250 du Code pénal relatifs à la corruption et au trafic d'influence ainsi qu'à la corruption des magistrats. Il s'agit d'adaptations ponctuelles des articles précités du Code pénal destinées à tenir compte des recommandations formulées par le « GRECO » dans son rapport d'évaluation du Luxembourg de 2008.

Concrètement, le terme « *d'agréer* » une offre, promesse, don etc., figurant aux articles 246 à 250, est remplacé par celui de « *recevoir* »; le terme « *octroyer* » est remplacé par celui de « *donner* ». En outre, est ajouté aux différents articles le cas de figure de l'offre d'un avantage ou de la promesse, que ce soit dans le chef de celui qui les reçoit ou dans le chef de celui qui l'effectue.

Ces modifications n'appellent pas d'observation particulière.

Article VII

Sans observation.

Article VIII

Faisant suite à une autre recommandation du « GRECO », les auteurs proposent d'introduire dans le Code pénal un nouvel article 253 qui permet au juge pénal de prononcer les peines accessoires de l'article 11 si les faits visés au chapitre III du titre IV du livre II du Code pénal constituent des délits ou ont été décriminalisés.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec l'article sous examen.

Article IX

L'article IX porte modification des articles 310 et 310-1 du Code pénal concernant les infractions relatives à l'industrie, au commerce et aux enchères publiques. Les aménagements textuels opérés dans les articles 246 à 250 sont repris aux articles 310 et 310-1.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 16 juillet 2010.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder